

Kündigungs-Handbuch

Börstinghaus

2021

ISBN 978-3-406-69000-6

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

stunden. Das Interesse des Vermieters, die vermietete Wohnung zu (frei-)beruflichen oder gewerblichen Zwecken selbst zu nutzen, ist von der Interessenlage her zwischen den genannten typisierten Regeltatbeständen anzusiedeln. Es muss deshalb für ein zur Kündigung berechtigendes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses ein Nachteil auf Vermieterseite von einigem Gewicht vorliegen, auch wenn dieser nicht unbedingt den Grad von erheblichen Einbußen iSv § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB erreichen muss.⁷⁶² Der ernsthafte Willen zur Eigennutzung oder Eigenverwertung allein genügt für eine Kündigung regelmäßig nicht. Maßgeblich ist, ob das Erlangungsinteresse in einem Fall des Berufsbedarfs dem Eigenbedarfsinteresse oder dem Verwertungsinteresse eher nahesteht. Im erstgenannten Fall sind an das Erlangungsinteresse geringere, im letztgenannten Fall aber höhere Anforderungen zu stellen. Hierzu muss eine umfassende Interessenabwägung stattfinden. Das Erlangungsinteresse des Vermieters ist gegen das allgemeine Bestandsinteresse des Mieters im Wege einer umfassenden Würdigung der Umstände des Einzelfalls abzuwägen. Auch in diesem Fall dürfen die besonderen einer Kündigung entgegenstehenden Härtegründe des Mieters nur im Rahmen des § 574 BGB, also auf Widerspruch des Mieters berücksichtigt werden.

Der BGH⁷⁶³ schlägt zur **Orientierung im Rahmen der Interessenabwägung** und **209** -bewertung bei einer Kündigung zur Deckung eines gewerblichen oder freiberuflichen Bedarfs folgende „grobe Leitlinien“: **(1)** Im Falle einer untergeordneten geschäftlichen Mitbenutzung „dürfte bereits der Tatbestand des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB greifen“.⁷⁶⁴ **(2)** Will der Vermieter die Mietwohnung nicht nur zu Wohnzwecken beziehen, sondern dort zugleich überwiegend einer freiberuflichen oder gewerblichen Tätigkeit nachgehen, so weist dieses Erlangungsinteresse eine größere Nähe zum Tatbestand des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB als zum Tatbestand der Verwertungskündigung nach § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB auf. In einem solchen Fall ist zusätzlich zu den für eine Eigenbedarfskündigung genügenden Voraussetzungen ein weiterer Gesichtspunkt zu fordern, der für das Erlangungsinteresse des Vermieters spricht. Es genügt, dass dem Vermieter im Falle des Fortbestands des Mietverhältnisses ein „beachtenswerter“ Nachteil entsteht. Dem Erlangungsinteresse des Vermieters ist in solchen Fällen regelmäßig der Vorzug vor dem Bestandsinteresse des Mieters zu geben, wenn der ernsthaft verfolgte Nutzungswunsch von vernünftigen und nachvollziehbaren Gründen getragen ist.⁷⁶⁵ **(3)** Den unter Ziff. (2) behandelten Fällen vergleichbar sind die Fälle, in denen eine gemischte Nutzung überwiegend zur Ausübung einer geschäftlichen Tätigkeit und daneben auch zu Wohnzwecken nicht durch den Vermieter selbst, sondern durch seinen Ehegatten oder seinen Lebenspartner erfolgen soll. **(4)** Soll die Wohnung ausschließlich zu freiberuflichen oder gewerblichen Zwecken genutzt werden, so weist das Erlangungsinteresse eine größere Nähe zu dem Tatbestand der Verwertungskündigung auf. Hier müssen weitere Umstände hinzutreten, um den Vermieterinteressen den Vorzug einzuräumen. Der Fortbestand des Wohnraummietverhältnisses muss für den Vermieter einen Nachteil von einigem

⁷⁶² BGH NZM 2013, 22 = NJW 2013, 225 = MietPrax-AK § 573 BGB Nr. 43 mAnm *Börstinghaus*; *Schach* MietRB 2013, 2; *Blank* WuM 2013, 47; *Both* jurisPR-MietR 2/2013 Anm. 2; *Drasdo* NJW-Spezial 2013, 34; *Wiek* WuM 2013, 271; LG Berlin GE 2015, 1163; BGH NZM 2017, 405 = NJW 2017, 2018 = MietPrax-AK § 573 BGB Nr. 65 mAnm *Börstinghaus*; *Börstinghaus* jurisPR-BGHZivilR 11/2017 Anm. 3; *Hinz* NZM 2017, 412; *Hartmann* WuM 2017, 450; *Drasdo* NJW-Spezial 2017, 449; *Fleindl* ZMR 2017, 799; BGH NZM 2017, 559 = MietPrax-AK § 573 BGB Nr. 66 mAnm *Börstinghaus*; *Sandidge/Wichert* MietRB 2017, 213 (214); *Börstinghaus* jurisPR-BGHZivilR 15/2017 Anm. 2; *Drasdo* NJW-Spezial 2017, 482; *Brändle* ZfIR 2017, 483.

⁷⁶³ BGH NZM 2017, 405 = NJW 2017, 2018 = MietPrax-AK § 573 BGB Nr. 65 mAnm *Börstinghaus*.

⁷⁶⁴ So schon BGH NZM 2005, 943 = NJW 2005, 3782 = MietPrax-AK § 573 BGB Nr. 6 mAnm *Börstinghaus*; *Wiek* WuM 2005, 781; *Krapf* MietRB 2006, 92.

⁷⁶⁵ So bereits BGH NZM 2013, 22 = NJW 2013, 225 = MietPrax-AK § 573 BGB Nr. 43 mAnm *Börstinghaus*; *Schach* MietRB 2013, 2; *Blank* WuM 2013, 47; *Both* jurisPR-MietR 2/2013 Anm. 2; *Drasdo* NJW-Spezial 2013, 34; *Wiek* WuM 2013, 271; LG Berlin GE 2015, 1163: Der Vermieter hatte eine weitere Wohnung im Haus, in dem er mit seiner Frau lebte, gekündigt, damit seine Frau dort eine Anwaltskanzlei betreiben konnte.

Gewicht darstellen, der allerdings nicht unbedingt den Grad von erheblichen Beeinträchtigungen im Sinne von § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB erreichen muss.⁷⁶⁶ Solche Nachteile können vorliegen, wenn die anderweitige Anmietung von Geschäftsräumen nicht rentabel ist oder wenn besondere Umstände für die Nähe von Wohnung und Arbeitsplatz sprechen, etwa eine Krankheit, die Betreuung von Kindern oder die Pflege von Angehörigen.

3. Fehlbelegte Sozialwohnung

- 210** Der Vermieter einer preisgebundenen Wohnung kann kündigen, wenn er die Wohnung einem Mieter überlassen hat, der nicht zum **Kreis der Wohnberechtigten** nach §§ 4 ff. WoBindG, § 25 des II. WoBauG gehört, die Behörde deshalb die Kündigung des Mietverhältnisses verlangt und dem Vermieter bei Fortsetzung des Mietverhältnisses Nachteile nach §§ 25, 26 WoBindG drohen.⁷⁶⁷ Gleiches gilt für den Rechtsnachfolger dieses Vermieters.⁷⁶⁸ Für Steuerbegünstigte und freifinanzierte Wohnungen, die einer öffentlich-rechtlichen Belegungsbindung unterliegen (§§ 87a, 88 II. WoBauG) gelten die hier dargelegten Rechtsgrundsätze ebenfalls.
- 211** Die Kündigung des Mietverhältnisses setzt nicht voraus, dass die Behörde die Kündigung der öffentlichen Mittel androht.⁷⁶⁹ Auch die Androhung der Nachteile gehört nicht zu den Kündigungsvoraussetzungen. Es genügt, wenn diese **Nachteile tatsächlich eintreten können**.⁷⁷⁰ Da der Kündigungsgrund im öffentlichen Interesse besteht, kommt es nicht darauf an, ob der Vermieter von der fehlenden Wohnberechtigung des Mieters Kenntnis gehabt hat.⁷⁷¹ Hat der Vermieter die Wohnung in Kenntnis der fehlenden Berechtigung vermietet, so kann er sich allerdings gegenüber dem Mieter schadensersatzpflichtig machen, wenn dieser die Wohnung infolge der fehlenden Berechtigung verliert.⁷⁷²
- 212** **Die bloße Fehlbelegung** allein ist allerdings kein Kündigungsgrund.⁷⁷³ War der Mieter im Zeitpunkt der Überlassung der Wohnung wohnberechtigt, und ist erst in der Folgezeit wegen gestiegenen Einkommens zum „Fehlbeleger“ geworden ist, besteht kein Kündigungsrecht.⁷⁷⁴ Es genügt auch nicht, wenn die Behörde den Mieter zur Räumung auffordert.⁷⁷⁵ Vielmehr muss die Behörde die Beseitigung der Fehlbelegung vom Vermieter verlangen.⁷⁷⁶ Gegen die Kündigungsaufforderung steht dem Mieter kein Rechtsmittel zu.⁷⁷⁷ Hat der Vermieter dem nicht wohnberechtigten Mieter verschwiegen, dass die Wohnung der Belegungsbindung unterliegt, so ist er zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der dem Mieter durch die Kündigung entsteht.⁷⁷⁸ Hatte der Mieter Kenntnis von der Belegungsbindung, so trifft ihn ein überwiegendes Mitverschulden, das zum Wegfall des Ersatzanspruchs führt.

⁷⁶⁶ BGH NZM 2017, 559 = MietPrax-AK § 573 BGB Nr. 66 mAnm Börstinghaus; Sandidge/Wichert MietRB 2017, 213 (214); Börstinghaus jurisPR-BGHZivilR 15/2017 Anm. 2; Drasdo NJW-Spezial 2017, 482; Brändle ZfIR 2017, 483.

⁷⁶⁷ OLG Hamm WuM 1982, 244; BayObLG WuM 1985, 283.

⁷⁶⁸ BVerwG NJW-RR 1990, 14.

⁷⁶⁹ OLG Hamm WuM 1982, 244.

⁷⁷⁰ BayObLG WuM 1985, 283; BVerwG NJW-RR 1990, 14.

⁷⁷¹ LG Berlin GE 1990, 541; Bamberger/Roth/Hannappel BGB § 573 Rn. 114; MüKoBGB/Häublein § 573 Rn. 43; krit. Stemel, MietR, 1988, Kap. IV Rn. 159, 160.

⁷⁷² Lammel WohnraumMietR BGB § 573 Rn. 31; MüKoBGB/Häublein § 573 Rn. 43.

⁷⁷³ LG Berlin GE 1991, 881; MM 1993, 393.

⁷⁷⁴ AG Lüdenscheid WuM 1990, 553; Rolfs in Staudinger BGB § 573 Rn. 193.

⁷⁷⁵ LG Berlin GE 1994, 1059.

⁷⁷⁶ LG Berlin GE 1994, 1059.

⁷⁷⁷ BVerwG NJW 1995, 2866.

⁷⁷⁸ AG Schöneberg GE 1990, 319.

4. Überbelegung

Eine Kündigung kann auch im Falle einer (unverschuldeten) Überbelegung der Wohnung **213** gerechtfertigt sein.⁷⁷⁹ Von einer **unverschuldet eingetretenen Überbelegung** ist auszugehen, wenn sich die Familie des Mieters im Lauf der Zeit durch weitere Kinder vergrößert. Wann eine Überbelegung vorliegt, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. Über die Frage der Kündigungsberechtigung ist auf Grund einer Interessenabwägung zu entscheiden.⁷⁸⁰ Die Tatsache der Überbelegung reicht für die Kündigung für sich alleine nicht aus. Stets müssen weitere Umstände hinzutreten, aus denen sich das Kündigungsinteresse ergibt, wie zB eine verstärkte Abnutzung oder Beschädigung der Wohnung; Störungen der übrigen Hausbewohner; weitere negative Außenwirkungen usw). Hat der Mieter entgegen einer vertraglichen Vereinbarung und ohne gesetzlichen Anspruch weitere Personen in die Wohnung aufgenommen, so liegt idR eine verschuldete Vertragsverletzung vor, die unter den Voraussetzungen des § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB oder des § 543 Abs. 2 Nr. 2 BGB zur Kündigung berechtigen kann.

5. Unterbelegung

Eine Kündigung wegen einer Unterbelegung der Wohnung ist demgegenüber nicht mög- **214** lich. Das gilt zB, wenn die Mieterin in einem Heim lebt, aber die Wohnung aufrechterhält, weil sie hofft, irgendwann dorthin zurückkehren zu können⁷⁸¹ oder wenn der Mieter die Wohnung überwiegend leer stehen lässt.⁷⁸²

Diese Grundsätze gelten auch für die Kündigung eines **Dauernutzungsverhältnisses** **215** zwischen einer Wohnungsgenossenschaft und ihrem Genossen, wenn eine erheblich unterbelegte Genossenschaftswohnung an eine größere Familie mit entsprechendem Wohnbedarf überlassen werden soll.⁷⁸³ Nach den Grundsätzen des Genossenschaftsrechts hat das Mitglied der Genossenschaft als Mitträger des genossenschaftlichen Betriebs⁷⁸⁴ Anspruch auf ein Dauerschuldverhältnis mit quasi dinglichem Charakter; auf Grund dieses Dauernutzungsvertrags genießt das Mitglied einen weitergehenden Kündigungsschutz als der gewöhnliche Mieter. Deshalb kann er hinsichtlich des Bestandschutzes jedenfalls nicht schlechter gestellt werden, als andere Mieter nach der gesetzlichen Regelung stehen. Wegen einer Unterbelegung kann einem Mieter aber nicht gekündigt werden, weil die Vorschrift des § 573 BGB keine Maßnahmen der Wohnraumbewirtschaftung rechtfertigt. Aus der genossenschaftlichen Treuepflicht folgt nichts anderes, weil bei der Abwägung zwischen dem Interesse des Mieters am Erhalt der Wohnung und dem Umverteilungsinteresse der Genossenschaft, das Interesse des Mieters vorrangig ist.⁷⁸⁵

6. Öffentliches Interesse

Unter Geltung des Mieterschutzgesetzes konnte eine Wohnung die im Eigentum bestimm- **216** ter öffentlicher Körperschaften stand und zu öffentlichen Zwecken verwendet werden sollte (**sog. „Fiskusprivileg“**) gekündigt werden. Daran anknüpfend hatte das BayObLG⁷⁸⁶

⁷⁷⁹ OLG Hamm NJW 1983, 48.

⁷⁸⁰ OLG Hamm NJW 1983, 48.

⁷⁸¹ AG Bielefeld WuM 1994, 22.

⁷⁸² LG Köln WuM 1991, 589.

⁷⁸³ OLG Karlsruhe NJW 1984, 2584; **aA** OLG Stuttgart WuM 1991, 379; ähnlich LG München I WuM 1992, 16, wenn der Mieter die Wohnung nur als Stadtwohnung benutzt; LG Nürnberg-Fürth WuM 1993, 280, wenn die Wohnung nur noch sporadisch genutzt wird; AG Dresden ZMR 1994, 518, wenn der Mieter noch eine weitere Wohnung zur Verfügung hat; zust. *Lützenkirchen* WuM 1994, 5; *MüKoBGB/Häublein* § 573 Rn. 44; *Hannappel* in *Bamberger/Roth BGB* § 573 Rn. 118; *Herrlein/Kandelhard/Herrlein* BGB § 573 Rn. 10.

⁷⁸⁴ *Riebandt-Korfmacher ZfG* 43, 254.

⁷⁸⁵ Ebenso *Riebandt-Korfmacher ZfG* 43, 261.

⁷⁸⁶ BayObLG NJW 1981, 580, Bereitstellung der Räume zur Unterbringung der Feuerwehr sowie für kulturelle und soziale Zwecke.

entschieden, dass eine Kündigung auch dann gerechtfertigt sein kann, wenn der Wohnraum zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben benötigt wird. Dem ist in der Folgezeit die instanzgerichtliche Rspr. gefolgt, so zB **(1)** bei der Kündigung einer Gemeinde um Wohnraum zur Obdachlosenunterbringung zu erhalten;⁷⁸⁷ **(2)** bei der Kündigung zum Zwecke der Unterbringung von Aussiedlern und Asylbewerbern;⁷⁸⁸ **(3)** bei der Kündigung zur Unterbringung von Asylbewerbern und Obdachlosen;⁷⁸⁹ **(4)** wenn die Räume für parlamentarische Arbeit und Regierungstätigkeit verwendet werden sollen;⁷⁹⁰ **(5)** wenn ein Gebäude als Botschaft genutzt werden soll;⁷⁹¹ **(6)** bei der Kündigung zur Unterbringung von Verwaltungsdienststellen;⁷⁹² **(7)** bei der Kündigung zum Zwecke der Durchführung von Sanierungsmaßnahmen, wenn diese im öffentlichen Interesse geboten sind und der Vermieter mit dem Sanierungsträger identisch ist;⁷⁹³ **(8)** wenn eine Gemeinde auf Grund bundesgesetzlicher Regelung einen Kindergarten errichten muss;⁷⁹⁴ **(9)** wenn im Rahmen der gemeindlichen Daseinsvorsorge bezahlbarer Wohnraum in altengerechter Ausstattung stadtnah und mit Anbindung an das danebengelegene städtische Altenheim geschaffen werden soll.⁷⁹⁵

- 217** Allerdings wird die Kündigung nicht durch jedes beliebige öffentliche Interesse gerechtfertigt. Vielmehr muss das **öffentliche Interesse ein solches Gewicht** haben, dass es gegenüber dem allgemeinen Interesse des Mieters am Fortbestand des Mietverhältnisses überwiegt.⁷⁹⁶ Bei einer Kündigungen im öffentlichen Interesse durch eine öffentlich-rechtliche Körperschaft muss der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten werden.⁷⁹⁷ So gilt grds. der Grundsatz, dass das öffentliche Interesse an der Unterbringung von Flüchtlingen gegenüber dem Interesse des Mieters am Erhalt seiner Wohnung nachrangig ist.⁷⁹⁸ Etwas anderes kann aber uU dann gelten, wenn der besitzende Mieter als Fehlbeleger anzusehen ist oder wenn er an der von ihm genutzten Wohnraum keinen echten Bedarf hat, etwa weil es sich um eine Zweitwohnung handelt. Ist die Wohnung übermäßig groß, so kann eine Kündigung in Betracht kommen, wenn eine kleinere Ersatzwohnung zur Verfügung steht.⁷⁹⁹
- 218** Auch ein vom Vermieter verfolgtes **„gemeinnütziges, vornehmlich ein karitatives Nutzungsinteresse“** kann eine Kündigung nach der Generalklausel des § 573 Abs. 1 BGB rechtfertigen.⁸⁰⁰ Es sind dabei nicht nur solche öffentlich-rechtliche Aufgaben zu berücksichtigen sind, zu deren Erfüllung die öffentlich-rechtliche Körperschaft rechtlich verpflichtet ist.⁸⁰¹ Es genügt, „wenn eine öffentlich-rechtliche Körperschaft ... die von ihr vermietete Wohnung zur Umsetzung von Aufgaben benötigt, an deren Erfüllung ein gewichtiges öffentliches Interesse besteht“.⁸⁰²

⁷⁸⁷ AG Göppingen WuM 1979, 122.

⁷⁸⁸ LG Kiel WuM 1992, 129.

⁷⁸⁹ AG Göttingen NJW 1992, 3044.

⁷⁹⁰ LG Berlin MM 1991, 161.

⁷⁹¹ LG Berlin ZMR 1999, 333.

⁷⁹² LG Bad Kreuznach WuM 1990, 298.

⁷⁹³ LG Kiel WuM 1984, 222 (223).

⁷⁹⁴ AG Neustadt NJW-RR 1996, 397.

⁷⁹⁵ LG Flensburg ZMR 2001, 711 mAnm Pfannkuch.

⁷⁹⁶ OLG Frankfurt a. M. NJW 1981, 1277, wonach das öffentliche Interesse an der Durchführung eines Bauvorhabens, das die Errichtung eines Mehrzweckgebäudes mit Parkplätzen Geschäftsräumen und Wohnungen zum Gegenstand hat, nicht ausreicht; ebenso AG Hamburg-Blankenese WuM 1980, 55, für das öffentliche Interesse an der Errichtung einer Garage.

⁷⁹⁷ Streyll/Wietz WuM 2015, 651; Willems NZM 2016, 153, Kündigung zu Gunsten von Flüchtlingen.

⁷⁹⁸ Willems NZM 2016, 153 (157 f.).

⁷⁹⁹ Streyll/Wietz WuM 2015, 651.

⁸⁰⁰ BGH NZM 2017, 559 = MietPrax-AK § 573 BGB Nr. 66 mAnm Börstinghaus; Sandidge/Wichert MietRB 2017, 213 (214); Börstinghaus jurisPR-BGHZivilR 15/2017 Anm. 2; Drasdo NJW-Spezial 2017, 482; Brändle ZfR 2017, 483.

⁸⁰¹ AA LG Kiel WuM 1992, 129, keine Kündigung zum Zwecke der Unterbringung von Aussiedlern/Übersiedlern bzw. Asylanten in Wohnungen des Bundes.

⁸⁰² So BGH NZM 2012, 501 = MietPrax-AK § 573 BGB Nr. 41 mAnm Börstinghaus; Dötsch MietRB 2012, 189; Häublein jurisPR-MietR 14/2012 Anm. 1; Drasdo NJW-Spezial 2012, 483; Siegmund MietRB 2012,

Ein solches Interesse kann im Einzelfall ein Gewicht erreichen, das es rechtfertigt, trotz 219 der hiermit für den Mieter verbundenen Nachteile dem **Erlangungsinteresse** des Vermieters den Vorzug zu geben.⁸⁰³ Ähnlich wie beim Berufs- oder Geschäftsbedarf ist dabei das Erlangungsinteresse des Vermieters zwischen den Tatbeständen der Verwertungskündigung gem. § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB und der Eigenbedarfskündigung gem. § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB anzusiedeln. Maßgeblich ist, ob das Erlangungsinteresse dem Eigenbedarfsinteresse oder dem Verwertungsinteresse nahesteht. Im erstgenannten Fall sind an das Erlangungsinteresse geringere, im letztgenannten Fall aber höhere Anforderungen zu stellen.⁸⁰⁴

Ein **privater Vermieter** kann sich auf den Kündigungsgrund des überwiegenden öffentlichen Interesses nicht berufen.⁸⁰⁵ Deshalb kann ein solcher Vermieter ein Wohnraummietverhältnis nicht mit der Begründung kündigen, um die Räume einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem anerkannten privaten Träger der Wohlfahrtspflege zur Einrichtung oder zum Betrieb einer Kindertagesstätte vermieten. An derartigen Einrichtungen besteht zwar derzeit ein akutes öffentliches Interesse, jedoch ist die Berufung auf öffentliche Interessen nur einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft möglich, zu deren Aufgaben die Durchsetzung der mit der Kündigung verfolgten Ziele gehört.⁸⁰⁶ 220

7. Kündigung eines Untermietverhältnisses

Für die **Kündigung eines Untermietverhältnisses** durch den Untervermieter gelten 221 grds. die gleichen Grundsätze, wie für die Kündigung des Hauptmietverhältnisses. Etwas anderes gilt nur dann, wenn es sich bei dem Untermietverhältnis ausnahmsweise um ein ungeschütztes Wohnraummietverhältnis nach § 549 Abs. 2 BG handelt. Nach der Rechtsprechung des BVerfG⁸⁰⁷ kommt Untermietern mit Blick auf den allgemeinen Gleichheitssatz nicht in jedem Fall ein Kündigungsschutz in einem Umfang zu, der demjenigen eines Mieters gegenüber seinem Vermieter entspricht. Art. 3 Abs. 1 GG gebietet einen solchen Schutz vielmehr nur aufgrund von Besonderheiten im Verhältnis zwischen Untermieter und Zwischenvermieter sowie bei einem eigenen Interesse des Vermieters im Hauptmietverhältnis an der späteren Untervermietung.

Der Untervermieter kann das mit dem Untermieter bestehende Mietverhältnis nicht 222 allein deshalb kündigen, weil er selbst die **Wohnung aufgeben** will.⁸⁰⁸ Eine Ausnahme kann gelten, wenn die Aufrechterhaltung des Hauptmietverhältnisses mit gewichtigen wirtschaftlichen oder sonstigen Nachteilen verbunden wäre. Wurde das Hauptmietverhältnis gekündigt folgt daraus grds. kein Kündigungsrechts des Untervermieters gegen den Untermieter.⁸⁰⁹ Jedoch ist ein berechtigtes Interesse nach § 573 Abs. 1 BGB an der Beendigung des Untermietverhältnisses dann zu bejahen, wenn der Eigentümer ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Hauptmietverhältnisses geltend machen kann (Fälle des § 573

304; Häublein WuM 2012, 506: Kündigung durch eine Evangelische Kirchengemeinde zum Zwecke der Einrichtung einer Beratungsstelle für Erziehungs-, Ehe- und Lebensfragen.

⁸⁰³ BGH NZM 2017, 559 = MietPrax-AK § 573 BGB Nr. 66 mAnm Börstinghaus.

⁸⁰⁴ Dazu → Rn. 209 und BGH NZM 2017, 405 = NJW 2017, 2018 = MietPrax-AK § 573 BGB Nr. 65 mAnm Börstinghaus; Börstinghaus jurisPR-BGHZivilR 11/2017 Anm. 3; Hinz NZM 2017, 412; Hartmann WuM 2017, 450; Drasdo NJW-Spezial 2017, 449; Fleindl ZMR 2017, 799.

⁸⁰⁵ Offengelassen von BGB BGH NZM 2012, 501 = MietPrax-AK § 573 BGB Nr. 41 mAnm Börstinghaus; Dötsch MietRB 2012, 189; Häublein jurisPR-MietR 14/2012 Anm. 1; Drasdo NJW-Spezial 2012, 483; Siegmund MietRB 2012, 304; Häublein WuM 2012, 506; BGH NZM 2017, 559 = MietPrax-AK § 573 BGB Nr. 66 mAnm Börstinghaus.

⁸⁰⁶ Blank LMK 2012, 334939.

⁸⁰⁷ BVerfGE 84, 197 (202); BVerfG MietRB 2020, 193.

⁸⁰⁸ LG Berlin GE 1996, 739.

⁸⁰⁹ **Bejahend** LG Kiel WuM 1982, 194; **verneinend** BGH NJW 1996, 1886; LG Tübingen WuM 1991, 488; LG München I WuM 1992, 246; LG Osnabrück WuM 1994, 24; LG Köln WuM 1995, 709; Nassall ZMR 1983, 338; Rofß in Staudinger BGB § 573 Rn. 200; differenzierend; OLG Stuttgart WuM 1993, 386.

Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2, 3 BGB), oder wenn der Untermieter den Anlass für die Beendigung des Hauptmietverhältnisses gegeben hat (Fälle der Hausfriedensstörung und ähnliches). In den übrigen Fällen kann dagegen ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Untermietverhältnisses nicht bejaht werden.⁸¹⁰

- 223 Das ändert aber nichts an der Tatsache, dass der Hauptvermieter vom Untermieter gem. § 546 Abs. 2 BGB die **Räumung und Herausgabe verlangen** kann, wenn das Hauptmietverhältnis beendet ist.⁸¹¹ Das gilt nicht nur bei einer Kündigung des Hauptmietvertrages, egal durch Hauptvermieter oder Hauptmieter, sondern auch dann, wenn diese einen Aufhebungsvertrag geschlossen haben. Die Parteien des Hauptmietvertrags können grundsätzlich das Mietverhältnis auch dann jederzeit durch einen Aufhebungsvertrag vorzeitig beenden, wenn der Mieter einen Untermietvertrag geschlossen oder einem Dritten auf einer anderen rechtlichen Grundlage die Mietsache zur Nutzung überlassen hat.⁸¹² In diesen Fällen ist der Abschluss eines Mietaufhebungsvertrags in der Regel zumindest dann nicht sittenwidrig, wenn dem Hauptmieter gegen den Dritten ein Kündigungsrecht zusteht, mit dem er dessen Gebrauchsmöglichkeit zeitnah beenden kann.⁸¹³ Dem Untermieter stehen in diesem Fall Schadensersatzansprüche gegenüber dem Untervermieter zu.

8. Kündigung einer Genossenschaftswohnung

- 224 Der „**Dauernutzungsvertrag**“ zwischen einer Wohnungsgenossenschaft und ihrem Mitglied ist als Mietvertrag zu bewerten.⁸¹⁴ Die Kündigung richtet sich deshalb nach den mietrechtlichen Vorschriften. Eine Genossenschaftswohnung kann nach § 573 Abs. 1 BGB von der Genossenschaft gekündigt werden, wenn zwei Voraussetzungen gegeben sind⁸¹⁵: (1) Zum einen muss die Mitgliedschaft in der Genossenschaft durch freiwilligen Austritt oder durch Ausschluss nach § 68 GenG wegen genossenschaftswidrigen Verhaltens beendet sein. (2) Zum anderen ist erforderlich, dass die Wohnung für die Versorgung eines anderen Mitglieds benötigt wird.⁸¹⁶ Insoweit genügt es, wenn Wartelisten geführt werden.⁸¹⁷ Hat nach dem Tod des mietenden Mitglieds einer Wohnungsgenossenschaft der in den Mietvertrag eingetretene Sohn angeboten, den ererbten Geschäftsanteil bei der Genossenschaft zu belassen, und sie gebeten, ihn als Mitglied aufzunehmen und ist die zunächst auf den Sohn übergegangene Mitgliedschaft nur deshalb erloschen, weil das in der Satzung der Genossenschaft für den Fall des Todes eines Mitglieds so vorgesehen und diese zur Aufnahme des Sohns nicht bereit ist, ist die tatrichterliche Würdigung dahingehend, dass in dieser speziellen Situation im Hinblick auf den Wohnbedarf der Mitglieder der Genossenschaft kein berechtigtes Interesse an der Beendigung des mit der Mutter des Beklagten eingegangenen Mietverhältnisses besteht, nicht zu beanstanden.⁸¹⁸ Demgegenüber liegt ein Kündigungsgrund vor, wenn dem Rechtsnachfolger des Mieters nach § 563 BGB die Mitgliedschaft vergeblich angeboten worden ist und die Genossenschaft durch die Ver-

⁸¹⁰ Ähnlich *Sternel*, MietR, 1988, Kap. IV R.n. 176 ff.

⁸¹¹ Diese Rechtsfolge verstößt auch nicht gegen Art. 3 GG: BVerfGE 84, 197 (202); BVerfGE GE 2020, 981.

⁸¹² BGH NZM 2018, 601 = MietPrax-AK § 311 BGB Nr. 1 mAnm *Börstinghaus*; *Burbulla* MietRB 2018, 198.

⁸¹³ BGH NZM 2018, 601 = MietPrax-AK § 311 BGB Nr. 1 mAnm *Börstinghaus*; *Burbulla* MietRB 2018, 198.

⁸¹⁴ BGH NZM 2004, 25 = MietPrax-AK § 573 BGB Nr. 3 mAnm *Börstinghaus*; *Maciejewski* MM 2003, 445; *Roth* NZM 2004, 129; *Lützenkirchen* MietRB 2004, 4; BGH NJW 2018, 2259 = NZM 2018, 785 = MietPrax-AK § 109 InsO Nr. 9 mAnm *Börstinghaus*; *Harder* NJW-Spezial 2018, 469; *Budnik* NZI 2018, 670.

⁸¹⁵ BGH NZM 2004, 25 = MietPrax-AK § 573 BGB Nr. 3 mAnm *Börstinghaus*; *Maciejewski* MM 2003, 445; *Roth* NZM 2004, 129; *Lützenkirchen* MietRB 2004, 4.

⁸¹⁶ **AA** *Roth* NZM 2004, 25, danach kann die Genossenschaft immer dann kündigen, wenn die Mitgliedschaft des Mieters beendet ist; auf einen Bedarf der Genossenschaft an der Wohnung soll es nicht ankommen.

⁸¹⁷ LG Berlin GE 2003, 395.

⁸¹⁸ So BGH WuM 2010, 431 = MietPrax-AK § 573 BGB Nr. 27 mAnm *Börstinghaus*.

mietung an ein Nichtmitglied steuerliche oder sonstige Nachteile entstehen.⁸¹⁹ Es kommt letztlich auf die Umstände des Einzelfalls an.⁸²⁰

9. Sonstige berechnigte Interessen

Ganz ausnahmsweise kann nach der Generalklausel einem **geschäfts- und schuldunfähigen Mieter** gekündigt werden, wenn dieser den Hausfrieden ganz erheblich stört, wobei die Zumutbarkeitsgrenze sehr hoch anzusetzen ist.⁸²¹ 225

Ein Zimmer in einem **Personalwohnheim**, das dem Mieter im Rahmen eines Ausbildungsverhältnisses überlassen worden ist, kann bei Beendigung des Ausbildungsverhältnisses gekündigt werden.⁸²² 226

Der **ersatzlose Abriss** eines Gebäudes stellt keine wirtschaftliche Verwertung iSd § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB dar.⁸²³ Jedoch kann in einem solchen Fall eine Kündigung nach Abs. 1 gerechtfertigt sein.⁸²⁴ Der Kündigungstatbestand setzt voraus, dass **(1)** das Wohngebäude überwiegend leer steht **(2)** der Leerstand nicht vom Vermieter zu vertreten ist und **(3)** dem Vermieter durch die Fortsetzung des Mietverhältnisses erhebliche wirtschaftliche Nachteile entstehen.⁸²⁵ Ein überwiegender Leerstand ist anzunehmen, wenn mehr als 50% der Wohnungen nicht vermietet sind. Der Leerstand ist nicht vom Vermieter zu vertreten, wenn er auf mangelnder Nachfrage aufgrund der demographischen Entwicklung beruht; ein bestehendes Stadtentwicklungskonzept ist dabei zu berücksichtigen. Die letztgenannte Voraussetzung liegt insbesondere dann vor, wenn die Unterhaltskosten des Gebäudes in einem erheblichen Missverhältnis zu den Mieteinnahmen stehen. 227

IV. Kein anerkanntes berechtigtes Interesse

Kein Kündigungsgrund nach § 573 Abs. 1 BGB liegt vor, wenn der Mieter wegen Geisteschwäche entmündigt ist und dies bei der Anmietung nicht offenbart hat.⁸²⁶ Anderenfalls würde das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Entmündigten verletzt, wenn ohne hinreichende Abwägung der betroffenen Belange die Verpflichtung bestehen würde, bei Abschluss eines Mietvertrages eine Entmündigung zu offenbaren. Ebenso wenig liegt kein berechtigtes Interesse vor, wenn der Mieter als „Stasi-Mitarbeiter“ tätig war und sich hierbei an Willkürmaßnahmen gegen die Familie des Vermieters beteiligt hat.⁸²⁷ Hat der Vermieter eine Wohnung vermietet, die aus baurechtlichen Gründen nicht zum Wohnen geeignet ist, berechtigt ihn das ebenso wenig zur Kündigung⁸²⁸ wie die Vermietung einer Eigentumswohnung unter Verstoß gegen ein in der Teilungserklärung vereinbartes Vermietungsverbot.⁸²⁹ 228

⁸¹⁹ Lützenkirchen WuM 1994, 5.

⁸²⁰ Ähnlich Stemel, MietR, 1988, Kap. IV Rn. 163; Fritz WuM 2012, 183.

⁸²¹ LG Kaiserslautern WuM 1983, 263; AG Freiburg WuM 1993, 125; AG Hamburg WuM 1989, 628; Stemel, MietR, 1988, Kap. IV Rn. 174; MüKoBGB/Häublein § 573 Rn. 49; Schindler WuM 2018, 255 (259).

⁸²² LG Mönchengladbach ZMR 1993, 571, ein Lehrkrankenhaus mit Personalwohnheim.

⁸²³ BGH NJW 2004, 1736 = NZM 2004, 377 = MietPrax-AK § 573 BGB Nr. 4 mAnm Börstinghaus; Hinz WuM 2004, 279; Zich MietRB 2004, 200.

⁸²⁴ BGH NJW 2004, 1736 = NZM 2004, 377 = MietPrax-AK § 573 BGB Nr. 4 mAnm Börstinghaus; Hinz WuM 2004, 279; Zich MietRB 2004, 200; ebenso Stemel WuM 2003, 243 (245); Schultz PiG 62 (2002), 247 (257); aA Taubenek ZMR 2003, 633.

⁸²⁵ LG Gera NZM 2003, 640.

⁸²⁶ BVerfG NJW 1991, 2411.

⁸²⁷ AG Meißen WuM 1993, 664.

⁸²⁸ LG Aachen WuM 1991, 166; LG Stuttgart WuM 1992, 487; LG Berlin MM 1992, 135; LG Hamburg WuM 1992, 129.

⁸²⁹ Stemel, MietR, 1988, Kap. IV Rn. 163.

G. Das Kündigungsschreiben

I. Allgemeines

- 229 Nach § 573 Abs. 3 BGB sind die **Gründe für ein berechtigtes Interesse** des Vermieters im Kündigungsschreiben anzugeben. Dort nicht angegebene Gründe dürfen nur dann berücksichtigt werden, wenn sie nachträglich entstanden sind. Die gleichen Anforderungen gelten auch für die außerordentliche befristete Kündigung gem. § 575a Abs. 1 BGB. Bei der außerordentlichen fristlosen Kündigung ergibt sich die Tatsache der Begründungspflicht und der Umfang der Begründung aus § 569 Abs. 4 BGB. Die Anforderungen an den sonstigen Inhalt und die Wirksamkeit einer Kündigung ergeben sich aus den §§ 116 ff., 164 ff., 542, 568 BGB.
- 230 Die Angabe der Gründe ist nach § 573 Abs. 3 S. 1 BGB **Wirksamkeitsvoraussetzung** für die ordentliche Kündigung. Eine Kündigung ohne Angabe der Gründe ist unwirksam. Nach der Ansicht des BGH hat es mit dieser Rechtsfolge sein Bewenden. Danach ist das Begründungserfordernis in § 573 Abs. 3 BGB gerade nicht als „Pflicht“ iSd § 280 BGB, sondern als bloße „**Obliegenheit**“ zu bewerten.⁸³⁰ Dies hat zur weiteren Folge, dass dem Mieter keine Schadensersatzansprüche zustehen, wenn der Vermieter ohne Angabe von Gründen kündigt. Die Ansicht des BGH ist zweifelhaft. Sie entsprach allenfalls bis zum 31.8.2001 der damals geltenden Rechtslage. Mit dem Inkrafttreten der Mietrechtsreform hat sich dies jedoch geändert. Es heißt jetzt eindeutig „Die Gründe für ein berechtigtes Interesse des Vermieters sind in dem Kündigungsschreiben anzugeben. Andere Gründe werden nur berücksichtigt, soweit sie nachträglich entstanden sind.“ Das ist bereits vom Wortlaut eine Pflicht. Es sollte durch den neuen Wortlaut klargestellt werden, „dass der Vermieter von Wohnraum eine ordentliche Kündigung begründen muss.“ Die Möglichkeit des (unbegrenzten) Nachschiebens von Gründen wurde zwar diskutiert, aber verworfen: „Wenn der Vermieter nicht gezwungen ist, seine Gründe für die Kündigung vollständig zu offenbaren, wird dies die Zahl und die Dauer von Räumungsprozessen erhöhen.“⁸³¹ In den jeweiligen Begründungen zum Referenten- und Kabinettsentwurf wurde ergänzend darauf hingewiesen, der Mieter solle in die Lage versetzt werden, „sich frühzeitig Klarheit“ über seine Rechtsstellung zu verschaffen.⁸³² Dem Wortlaut des Gesetzes („sind ... anzugeben“) und dem durch die Gesetzesmaterialien dokumentierten Gesetzeszweck ist zu entnehmen, dass § 573 Abs. 3 BGB eine echte Informationspflicht enthält. Anders hatte der VIII. Senat noch 7 Monate vor der o. g. Entscheidung⁸³³ entschieden.⁸³⁴ Danach sollte der Zweck des Begründungserfordernisses genau wie hier dargestellt darin bestehen, „dem Mieter zum frühestmöglichen Zeitpunkt Klarheit über seine Rechtsposition zu verschaffen und ihn dadurch in die Lage zu versetzen, rechtzeitig alles Erforderliche zur Wahrung seiner Interessen zu veranlassen“.
- 231 Davon abgesehen beinhaltet jede Kündigung zugleich eine Aufforderung an den Mieter, die Mietsache zurückzugeben. Ist das Mietverhältnis aber nicht beendet, so liegt in einer solchen Kündigung eine **Pflichtverletzung des Vermieters**, weil dieser dem Mieter den Besitz streitig macht, ohne dass die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür gegeben sind.⁸³⁵ Kündigt der Vermieter ohne Angabe der Gründe und entstehen im Zuge der Überprüfung einer solchen Kündigung Rechtsanwaltskosten, so ist zu fragen, ob diese Kosten (allein) durch die Verletzung der Informationspflicht entstanden sind. Das wird allerdings in vielen Fällen zweifelhaft sein.⁸³⁶

⁸³⁰ BGH NJW 2011, 914 = NZM 2011, 119 = MietPrax-AK § 280 BGB Nr. 1 mAnm *Börstinghaus*; aA *Eisenschmid* PiG 90 (2011), 192; *Sternel* NZM 2011, 688; *Börstinghaus* jurisPR-BGHZivilR 4/2011 Anm. 3; *Börstinghaus* NZM 2018, 297 Fn. 187.

⁸³¹ Begr. zum Vereinfachungsentwurf, abgedr. in AK Neues MietR/*Eisenschmid* S. 496.

⁸³² AK Neues MietR/*Eisenschmid* S. 498, 499.

⁸³³ BGH NJW 2011, 914 = NZM 2011, 119.

⁸³⁴ BGH NZM 2010, 400 = MietPrax-AK § 573 BGB Nr. 25 mAnm *Börstinghaus*.

⁸³⁵ *Sternel*, MietR, 1988, Kap. IV Rn. 163.

⁸³⁶ AA *Sternel* NZM 2011, 688, danach ist ein bloß hypothetischer Geschehensverlauf bei der Bewertung des Schadens nicht zu berücksichtigen.